مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۰
بهار ۱۳۹٤، ص۷۳- ۵۵

ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت*

دکتر بیژن حاجی عزیزی
استادیار دانشگاه بوعلی سینا
Email: haji598@basu.ac.ir

سیده مریم اعتماد
کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا
Email: etemad1987@yahoo.com

چکیده

عقد وکالت از جمله عقود معینی است که در جامعه و روابط حقوقی اشخاص کاربرد وسیعی دارد، زیرا از جهتی اشخاص ناچار به استیفای حق خود به مباشرت نمی‌باشند و از جهت دیگر، عقد مزبور در دعاوی و کمک به احیای حق زیان دیده در محاکم دادگستری دارای اهمیت فراوانی است. با انعقاد عقد وکالت، وکیل و موکل در برابر یکدیگر حق و تکلیف یافته، دارای روابط حقوقی، وظایف و مسئولیت‌های متقابلی می‌شوند. از جمله این تعهدات رعایت مصلحت موکل است. از آنجا که این تعهد بر سایر تعهدات وکیل سایه افکنده و به نوعی شالوده و زیربنای کلیه تعهدات وی محسوب می‌شود از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. علی‌رغم تصریح به تعهد مزبور در ماده ۶۶۷ قانون مدنی، ضمانت اجرای نقض آن در فروض مختلف مبهم است. سکوت قانون، ضعف تألیفات و مبتلابه بودن قضیه ما را به جستجوی پاسخی واداشت که خلاصه آن بدین شرح است: اعمال حقوقی که بدون رعایت مصلحت موکل انجام شده‌اند – به استثنای فرضی که در آن با طرف معامله تبانی صورت گرفته است – نافذ تلقی می‌شوند، هرچند موکل در صورت وجود خیار می‌تواند از خود رفع ضرر نماید.

کلیدواژه‌ها: وکالت، مصلحت، ضمانت اجرا، عدم نفوذ.

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۲/۰۳/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۲/۱۲/۲۱.

مقدمه

احکام عقد وکالت در فصل سیزدهم از باب سوم از جلد اول قانون مدنی آمده است. مندرجات این فصل ناظر به مقررات وکالت در قراردادهاست. وکالت در دعاوی [1] که از مصادیق قرارداد وکالت است دارای مقررات ویژه‌ای است که در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط [2] بدان اشاره شده است.

از عمده‌ترین مسائلی که در باب وکالت مطرح می‌شود موضوع تعهدات وکیل و موکل نسبت به یکدیگر است. می‌دانیم اختیاراتی که در نتیجه عقد وکالت برای تصرف در امور موکل ایجاد می‌شود مطلق نیست و مشروط به تعهدات و الزاماتی است که وکیل باید آن‌ها را رعایت کند. یکی از عمده‌ترین این تعهدات، رعایت مصلحت موکل است، زیرا در بسیاری امور موکل یا نمی‌داند یا فرصت آن را نمی‌یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیم لازم را بدهد و یا ضرورتی نمی‌بیند، پس چگونگی اجرای وکالت را به امانت و کاردانی و مراقبت وکیل وا می‌گذارد.

در این مقاله به دنبال پاسخ این پرسش هستیم که چنانچه مصلحت موکل رعایت نشود اعتبار قراردادی که وکیل منعقد می‌کند به چه نحو است؟ آیا عمل مزبور نافذ و وکیل ضامن جبران خسارت ناشی از عدم رعایت مصلحت است یا غیر نافذ است و فقط در صورت تنفیذ، موکل مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن خواهد بود؟ یا اینکه باید بین فروض مختلف قائل به تفصیل شد؟

معنای مصلحت

«مصلحت» واژه‌ای عربی است که وارد زبان فارسی شده است، این واژه در کتب لغت عربی با تعابیری نزدیک به هم معنا گردیده که در بیشتر این معانی عنصر «نقیض افساد و ضد فساد» به چشم می‌خورد (راغب اصفهانی، ۶۳۶/۱؛ ابن منظور، ۳۳۵/۳؛ بستانی، ۱۰۶؛ قرشی، ۱۷۵/۵).

«مصلحت» در زبان فارسی در معانی مختلفی به کار رفته است، ازجمله: ۱- مقابل مفسده. ۲- مناسب، مقتضی، درخور، آنچه صلاح شخص یا جمعی در آن باشد. ۳- نیکی، خلاف

1. Mandat ad litem

۲- از جمله قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری سال ۱۳۷۶.

مفسدت. (دهخدا، ۱۳۹۱)[۱]

درخصوص معنای اصطلاحی مصلحت [۲] باید گفت در کتاب‌های حقوقی کمتر بـه تعریـف مصلحت به نحوی که مرتبط با بحث ما (مصلحت موکل) باشد، پرداختـه شـده اسـت. برخـی معتقدند مصلحت در ماده ۶۶۷ ق. م. [۳] به معنای منافع به کار رفته است (کاشانی، ۲۱۸). برخی نیز هر آنچه باعث خیر و صلاح، نفع و آسایش موکل شود را مصلحت موکل گویند کـه امـری نسبی است (السنهوری، ۱۳۸۳؛ و نیز ر.ک: انصاری، ۱۳۸۸)

اعتقاد براین است که وکیل باید در انجام وظایف وکالتی بـا دلسـوزی عمـل کنـد (امـامی، ۲۲۴/۲). چنان‌که براساس رأی شـماره ۵۴۲– ۷۲/۱۰/۲۸ شـعبه ۲۱ دیـوان عـالی کشـور حتـی درجایی که طی وکالت نامه اختیار انتقال موضوع معامله با قید «به هرکس ولو به خود و به هـر قیمت و شرط و کیفیت» به صلاح دید وکیل واگذار شده، وکیـل هـم‌چنـان ملـزم بـه رعایـت مصلحت موکل می‌باشد [٤] زیرا وکالت عقدی امانی است و رعایت ضوابط مربوط به امین مـانع از انجام عمل به ضرر موکل است (زندی، ۲۴). البتـه نبایـد ایـن تصـور کـرد کـه درج «شـرط صلاحدید وکیل» در عقد وکالت به‌طور کلی بی‌اثر و بدون نتیجه است. [٥]

برخی هم مصلحت را درجه‌ای بالاتر از «متعارف» می‌دانند و معتقدند وکیـل نـه تنهـا بایـد مثل یک انسان متعارف عمل کند بلکه باید مصلحت خـاص مـوکلش را نیـز رعایـت کنـد (ره پیک، ۹۷).

۱– در برخی فرهنگ‌ها به توضیحی مختصرتر بسنده کرده‌اند؛ آن‌چه که باعث خیر و صلاح و نفع و آسایش انسان باشد (عمیـد، ۱۳۵۸)، یـا مصالح جمع. مقابل فساد، نیکی کردن، شایستگي و اهلیت (معین، ۱۳۷۱؛ انوری، ۱۳۸۱).

۲– مصلحت در اصطلاح فقهی عبارت است از: «محافظت بر مقصود شرع و مقصود شرع نیز حفظ پنج چیز است؛ حفظ دین،جان، عقل، نسل و مال مردم. بنابراین هر آن چه موجب حفظ و نگهداری این اصول باشد مصلحت و آن چه موجب از بین رفتن این اصـول گـردد مفسـده و جلوگیری از آن مصلحت است» (غزالی، ۱۷٤/۱).

۳– ماده ٦٦٧ ق.م. : «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید ... ».

٤ – رأی شماره ۱۳٦۸، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دقیقا همین نظر را تأیید کرده است (زندی، ۲۳–۲٥).

٥ – در حقیقت در تأثیر خود این شرط هم بین سه وضعیت تفاوت وجود دارد: الف) زمانی که وکیل بـه عمـد مصـلحت موکـل خـویش را رعایت نمی‌نماید و به عبارت دیگر سوء نیت دارد. در چنین موردی قطعا نمی‌توان به ظاهر «شرط صلاحدید وکیل » استناد نمود و معامله را با هر قیمتی که توسط وکیل انجام شده باشد نافذ شمرد. در حقیقت شرط مخالف حکم ماده ٦٦٧ ق.م باطل است. ب) در وضعیتی که وکیل در حدود متعارف رفتار کرده ولی با این حال معامله به مصلحت موکل واقع نشود، «شرط صلاحدید وکیل » بدون تردیـد مـورد عمـل قـرار می‌گیرد، و عمل نافذ تلقی می‌شود (حتی برخی در صورت عدم وجود چنین شرطی، حکم به نفوذ معامله می‌کنند، بنابراین شرط مزبور تقویت چنین حکمی است). ج) آخرین مورد جایی است که وکیل با حسن نیت رفتار نموده ولی در حدود متعارف عمل نکرده و اقدام انجام شـده مطابق با مصلحت موکل وی نمی‌باشد. در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد. اگر زمانی که «شرط صلاحدید وکیل» در عقد درج نشده باشد، قائل به نفوذ باشیم، در صورت وجود چنین شرطی به طریق اولی باید حکم به نافذ بودن عقد نمود. در حقیقت شخص ثالثی که طرف معامله با وکیل قرار گرفته است به ظهور چنین شرطی اعتماد نموده است و موکل با پذیرش این شرط موجب اعتماد بیشتر شخص ثالث به اختیارات وکیل را فراهم نموده است. در چنین شرایطی مشکل می توان به عدم نفوذ عقد حکم نمود (کریمی، ۱۳۷۸).

اما صحیح‌تر آن است که وکیل را متعهد به رعایت آن چیزی بدانیم که موکل مصلحت خود می‌داند (که ممکن است متفاوت از صلاح واقعی وی باشد)، بنابراین وکیل باید به گونه‌ای عمل نماید که اگر موکل قصد داشت اصالتا اقدام نماید، آن طور عمل می‌نمود (زنجانی، ۱۲/ ۴۳۸۱). البته این موارد حالتی را که موکل امور را به صلاح دید وکیل وا می‌گذارد در بر نمی‌گیرد.

آثار عدم رعایت مصلحت

پس از احراز لزوم رعایت مصلحت موکل، مسأله حائز اهمیت آن است که اگر وکیل در قلمرو اختیارات خویش، مصلحت موکل را رعایت نکند، وضعیت اعمال حقوقی انجام شده توسط وی چگونه خواهد بود؛ آیا اقدام او فضولی است یا باید موکل را در برابر طرف قرارداد پای‌بند و وکیل را مسئول جبران خسارت بدانیم؟ در ادامه نظرات مختلف در این زمینه را بیان و ارزیابی خواهیم کرد.

در ماده ۶۶۷ ق. م. وکیل ملزم به مراعات مصلحت و حدود وکالت گردیده است و ماده ۶۷۴ تجاوز وکیل از حدود اختیارات را موجب فضولی شدن اعمال مذکور می‌داند. اما درخصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت سخنی به میان نیامده است. در این باب دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱- تئوری بطلان

آ) دیدگاه فقها: در فقه به شکل‌های مختلف از بطلان قراردادهای خلاف مصلحت موکل حمایت شده است که بیشتر به صورت ذکر حکم مصادیق مختلف است نه ارائه قاعده‌ای کلی. مثلا آمده است فردی که (به اطلاق) وکیل در خرید کالایی شده، مجاز نیست عامدانه کالای معیب خریداری کند (شیخ طوسی، ۳۸۹/۲).

گاهی هم فقها حکمی کلی آورده‌اند: «ان الوکیل لا یصح فعله إلا فیما فیه صلاح لموکله، و کل ما لا صلاح فیه لموکله، فلا یلزمه منه شیء، و أنه باطل غیر صحیح» (ابن ادریس حلی، ۹۰/۲).

ب) دیدگاه حقوق‌دانان: بعضی از اساتید حقوق هم، معاملات برخلاف مصلحت موکل را، مشروط به شرایطی باطل می‌دانند. برخی به شرط آنکه، معامله عالما عامدا صورت گرفته باشد

(حائری شاه باغ، ۶۰۰/۲)، برخی هم به شرط تبانی با طرف معامله (اسدالله امامی، ۱۴۴). [۱]

اما باید دانست ضمانت اجرایی بطلان نزد اکثر حقوق‌دانان پذیرفته نشده است زیرا قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهی، عناصر قصد و رضا را از یکدیگر تفکیک نموده است. اعمال حقوقی پس از اعلام اراده محقق می‌گردند. اما نفوذ آن‌ها مشروط به رضایت مستحق است (امامی، ۳۰۰/۱). اعتبار معاملات فضولی از همین حیث است (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق. م.). پس اراده وکیل، حتی اگر خارج از حدود مصلحت باشد منشا اثر است و نمی‌توان آن را به کلی فاقد اثر دانست.

از جهت دیگر، ممکن است چنین استدلال شود که اهلیت استیفای وکیل مقید به رعایت مصلحت است، و خارج از حدود آن وکیل فاقد اهلیت استیفا می‌باشد. پس عمل حقوقی انجام شده به لحاظ فقدان شرایط مندرج در بند دوم ماده ۱۹۰ ق. م.، باطل است. در بحث راجع به عدم اعتبار معامله قیم با صغیر از اصطلاح «عدم اهلیت خاص» استفاده شده است (کاتوزیان، ۲/ ۹). شاید بتوان گفت در معاملات خلاف مصلحت هم این نقص وجود دارد. اما قانون مدنی بطلان را فقط در مواردی پذیرفته است که شخص انشا کننده بالغ یا عاقل نباشد (ماده ۲۱۲ ق. م.). پس این استدلال هم نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد.

تلقی عمل برای وکیل- برخی ضمانت اجرای تلقی عمل برای وکیل را از عواقب بطلان تصرف وی در امور موکل دانسته‌اند (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷) زیرا در این فرض هم، رابطه حقوقی بین موکل و طرف معامله برقرار نمی‌شود. فقها در باب تلقی عمل برای وکیل عباراتی نظیر «فان تعدی لزمه و لم یلزم موکله» [۲] یا «وقع لـه دون موکلـه» [۳] (یحیی بن سعید، ۳۲۱–۳۲۳)، «کان ذلک له دونه» (شیخ طوسی، ۳۸۹/۲) [٤] را مطرح کرده‌اند.

با کمی دقت، متوجه می‌شویم که تمام عبارات مذکور در باب تجاوز وکیل از حدود اختیاراتش آمده است، لذا برخلاف نظر برخی (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷) نمی‌توان آن را به عنوان ضمانت اجرایی در عدم رعایت مصلحت موکل به شمار آورد.

۱ـ البته باید توجه داشت ایشان بطلان را تنها درصورت تبانی با ثالث مطرح کرده‌اند، و در جایی که وکیل بدون تبانی با ثالث مصلحت موکل را به عمد نادیده می‌گیرد، معتقدند علی‌رغم این که معامله فضولی است، بهتر است در راستای استواری معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث معامله وکیل را فضولی ندانسته، بلکه او را مسئول جبران خسارت بدانیم (اسدالله امامی، ١٤٥).

۲ـ فاذا وكل في شراء شيء معين: كهذه الدار و هذا العبد لم يتعده، فان تعدی لزمه و لم يلزم موكله.

۳ـ و إذا وكل في الشراء بالعين فاشترى في الذمة، وقع له دون موكله و ان وكله في الشراء في الذمة، فاشترى بالعين، لم يصح لموكله.

٤ـ و اذا تصرف الوكيل تصرفا لم ياذن له فيه موكله كان ذلک له دونه.

بر فرض هم که افرادی تلقی عمل برای وکیل را درخصوص عمل خلاف مصلحت مطرح کرده باشند، یا با اعتقاد به این مطلب که عدم رعایت مصلحت نوعی خروج از حدود وکالت است، [۵] این ضمانت اجرا را به طور یکسان بر هردو عمل قابل انطباق بدانیم، باید امکان تلقی عمل برای وکیل در چنین شرایطی را از نظر حقوقی بررسی کنیم. براساس ماده ۱۹۷ ق. م. که بیان می‌کند: «در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» در می‌یابیم، در هرحال، چه وکیل قصد انعقاد معامله برای خود را داشته باشد، چه معامله را برای موکل منعقد سازد، در هر دو صورت معامله مزبور برای موکل واقع می‌شود.

۲- تئوری عدم نفوذ

راجع به ماهیت عدم نفوذ بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است. مشهور حقوق‌دانان، تفکیک اراده به دو عنصر قصد و رضا را مایه توجیه ماهیت عمل حقوقی غیر نافذ قرار داده‌اند. ایشان عقد غیر نافذ را عقدی ناقص دانسته و نقص آن را ناشی از فقد رضای معتدل معرفی نموده‌اند [۶] که با رضای مالک قابل تکمیل است (امامی، ۱۷۷/۱– ۱۷۸).

آ) دیدگاه فقها: نظریه مشهور در فقه بر این مبتنی است که معاملاتی که وکیل به صورت غیر عمدی مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، غیرنافذ هستند [۷] و موکل فقط در صورت تنفیذ، مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن است (صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۶۷؛ یزدی، ۱۳۰/۱).

ب) دیدگاه حقوق‌دانان: در میان حقوق دانان برخی عمل خلاف مصلحت موکل را در تمام فروض (چه از روی عمد و چه از روی بی‌احتیاطی و یا حتی بدون هیچ قصوری) فضولی و غیر نافذ می‌دانند (کریمی لاریمی، ۱۳۶۲؛ فلاح گلی، ۱۳۷۷).

این نظر که به طور کلی و در تمام فروض (چه از روی عمد و چه از روی بی‌احتیاطی و یا حتی بدون هیچ قصوری) قائل به فضولی بودن معامله باشیم صرف نظر از اینکه برخلاف استواری معاملات، و حفظ حقوق اشخاص ثالث است، و باعث ایجاد بی‌اعتمادی نسبت به نهاد وکالت در جامعه می‌شود، در برخی فروض هم غیر منطقی است (مثل فرضی که وکیل تمام احتیاطات لازمه را انجام داده ولی نتیجه به مصلحت واقع نشده)، در ادامه به راهکاری که

۵- البته قانون مدنی با بکار بردن عناوین مستقل برای هریک از این تعهدات، این دیدگاه را نمی‌پذیرد (مواد ٦٦٧، ٦٧٤، ١٠٧٣ و ١٠٧٤ ق.م. نشان دهنده این تفکیک است).

٦- منظور از رضای معتدل، اشتیاقی است که طرفین تعهد با توجه به نفع و ضرر شخصی خود در حال اعتدال پیدا می‌نمایند.

٧- درخصوص سایر فروض در ادامه توضیح داده خواهد شد.

در این زمینه منطقی‌تر به نظر می‌رسد، اشاره خواهیم کرد.

بدواً لازم است باتوجه به صراحت ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی مبنی بر عدم نفوذ نکـاح مغـایر مصلحت موکل و تأثیر این ماده در موضع‌گیری حقوق‌دانان، به این مقوله پرداخته و امکـان یـا عدم امکان تسری حکم مزبور به سایر موارد عدم رعایت مصلحت بررسی شود.

درخصوص «تزویج موکل» (از حیث بررسی امکان چنین توافقی)، گفته شده است: «طبـق قاعده هر امری که مباشرت شخص را قانون لازم ندانسته باشد می‌توان برای انجام آن نماینـده اختیار نمود که آن امر را واقع سازد و عقد نکاح یکی از آن امـور اسـت. زیـرا منظـور از عقـد نکاح ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد است که با رضایت آنان باید به وجود آید و ایجاد بـه وسیله هر کسی که باشد صحیح خواهد بود، بنابراین هریک از نامزدها می‌تواند از طـرف خـود کسی را وکیل کند که او را برای شخص معین تزویج کند این است که ماده ۱۰۷۱ قانون مـدنی می‌گوید: «هریک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر بدهـد» در ایـن صـورت وکیل به عنوان نماینده از طرف موکل عقد را منعقد می‌سازد پس زن می‌تواند به مردی وکالـت دهد که او را برای خود تزویج نماید و متحد بودن طرفین عقد موجب بطلان آن نمی‌شود زیرا عقود اعتباری برای تحقق دو اراده کافی است (ماده ۱۹۸ قـانون مـدنی) گرچـه مـاده اخیـر در مورد معاملات است و مبتنی بر کافی بودن عقود اعتبـاری طـرفین عقـد بـرای تحقـق دو اراده مختلف است ولی عقد نکاح خصوصیتی ندارد که از قاعده مزبـور مسـتثنی باشـد» (امـامی، ۴/ ۳۵۵).

پس از بررسی امکان چنین توافقی، باید به مباحثی که از نظر عملی و در رابطه با مصلحت موکل مطرح می‌شود، بپردازیم؛ البته این بحث در حقیقت متفرع بر بحث اطلاق و تقیید وکالت است [۸] و میان موردی که وکالت مطلق باشد یا مقید، تفاوت وجود دارد.

در صورتی که وکالت مقید باشد، عمل وکیل صرفا به کیفیتـی کـه موکـل تصـریح نمـوده، صحیح و نافذ است. و چنانچه وکیل ماذون باشد، بدون تردید اقدام مزبور صحیح و نافذاسـت (شیخ طوسی، ۳۸۱/۲؛ صاحب جواهر، ۴۲۹/۲۷؛ مقدس اردبیلـی، ۵۶۱/۹). در صـورت اطـلاق صیغه عقد وکالت و عدم بیان جواز در عقد برای معامله وکیل با خود، در این باره اختلاف نظر وجود دارد (شهید ثانی، ۳۸۵/۴). ابوحنیفه معتقد است که اگر وکالـت در نکـاح مطلـق باشـد؛ وکیل می‌تواند موکل را (مرد باشد یا زن) به هرکس ولو غیر هم‌کفو تزویج کنـد – مگـر اینکـه

۸– ماده ٦٦٠ ق.م.: « وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی».

وکیل در موضع تهمت قرار گیرد- زیرا قاعده این است که مطلق بر اطلاقش حمل می‌شود. اما سایر مذاهب گفته‌اند وکیل مقید به عرف است زیرا اطلاق مقید به عرف و عادت و کفائت و مهر متعارف است – المعروف عرفاً کالمشروط شرعاً – (الزحیلی، ۶۷۲۹/۹).

به نظر می‌رسد قانون‌گذار از خطرهای ناشی از طرف معامله قرار گرفتن نماینده آگاه بوده و هرجا این خطر را شدید می‌دانسته، موانعی را در قانون پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۰۷۲ ق. م. [۹] در نکاح از جمله این موارد است که قانون‌گذار وکیل در وکالت مطلق را به علت حفظ مصالح اجتماعی و مهم بودن شخصیت قرارداد در نکاح از انعقاد عقد با خود ممنوع ساخته است. [۱۰]

اما درخصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در نکاح، گرچه برخی قائل به عدم نفوذ هستند [۱۱] (جعفری لنگرودی، ۱۱۵– ۱۱۷؛ محقق داماد، ۲۰۳؛ کاتوزیان، ۳۲۸/۲) اما عده‌ای غیرنافذ بودن عقد را، به علت عدم امکان وقوف نکاح بر اجازه، ممکن ندانسته و حکم به بطلان را صحیح‌تر می‌دانند (فخرالمحققین، ۳۴۸/۲) شافعی و حنبلی هم بر این عقیده‌اند (الزحیلی، ۶۷۲۹/۹). بعضی هم، باتوجه به اینکه نمی‌توان ازدواجی را که برخلاف مصلحت موکل منعقد شده را برای خود وکیل تلقی کرد؛ وکیل را ملزم به پرداخت تمام مهر یا نصف آن دانسته‌اند (یحیی بن سعید، ۳۲۱ [۱۲]؛ فخرالمحققین، ۳۴۸/۲ [۱۳]؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۳۱/٦ [١٤]).

برخی هم معتقدند قانون‌گذار تفاوتی میان عدم رعایت مصلحت موکل و عدم رعایت حدود وکالت، از حیث ضمانت اجرا، قائل نیست (فلاح گلی، ۱۳۷۷). در این راستا به مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ در باب نکاح مورد استناد شده، بدین توضیح که براساس ماده ۱۰۷۳ ق. م.: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف

۹- ماده ۱۰۷۲ ق.م: در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر این‌که این اذن صریحا به او داده شده باشد.

۱۰- جایی که شخصیت طرف علت عمده عقد است (مثل نکاح) و منظور موکل ازدواج با هر کسی نیست، ظاهرآن است که وکیل می‌تواند در حدود وکالت موکل را برای غیر تزویج کند و نمی‌تواند او را به نکاح خود درآورد (امامی، ٤/ ٣٥٦-٣٥٧).

۱۱ – مذهب مالکی نیز عقد نکاح را غیرنافذ می‌داند (الزحیلی، ۹/ ٦٧٢٩).

۱۲- و ان عین له المرأة فزوجه غیرها فعلیه نصف مهرها.

۱۳- و لو اذن له في تزويج امرأة فزوّجه غيرها أو زوّجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة فإن أجاز صح العقد و الا فلا و الأقرب إلـزام الوكيل بالمهر أو نصفه.

١٤- و لو اذن له في تزويج امرأة فزوّجه غيرها أو زوّجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة، فإن أجاز صحّ العقد و إلّا فلا، و الأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادّعاء الوكالة. أمّا لو عرفت الزوجة أنّه فضوليّ فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا.

کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود». ماده ۱۰۷۴ قانون مزبور هم حکم ماده ۱۰۷۳، یعنی فضولی بودن عقد را، به مورد عدم رعایت مصلحت تسری داده است: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد» [۱۵]. این عده معتقدند این ماده اجرای قاعده در مصداق خاصی از آن است و لزومی ندارد این حکم را ویژه وکالت در نکاح تلقی نماییم، بلکه باید به سایر موارد تعمیم داده شود (فلاح گلی، ۱۳۷۷).

براساس یک تقسیم‌بندی کلی درخصوص مصلحت، مصلحت را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: یک نوع آن راجع است به اذن مقید در وکالت، طوری که خلاف آن، وکالت داده نشده است. نوع دوم تکلیف شرعی (قانونی) است، بدون اینکه قید اذن در وکالت باشد (صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۶۷).

مورد اول بحث رعایت حدود وکالت را مطرح می‌کند و مورد دوم به تکلیف وکیل مبنی بر رعایت مصلحت موکل (در معنای خاص آن) اشاره دارد.

به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی مذکور در باب نکاح نیز توسط قانون‌گذار مطرح شده، بدین توضیح که مقنن دو مسأله را درخصوص وکالت در نکاح در ۲ ماده به صورت مجزا آورده است:

۱- ماده ۱۰۷۳ ق. م.: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود». به نظر می‌رسد این تکلیف، راجع است به آنچه که در قرارداد وکالت آمده، به گونه‌ای که خلاف آن وکالت داده نشده است. همان‌طور که گفته شد این قسم را می‌توان ذیل تعهد به رعایت حدود وکالت آورد، در نتیجه تجاوز از این حدود موجب فضولی شدن عمل خواهد شد.

۲- اما در ماده ۱۰۷۴ ق. م. آمده است: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد» که تکلیف مندرج در این ماده همان قسم دوم یعنی تکلیف شرعی (قانونی) وکیل به رعایت مصلحت موکل است. با این تفاوت که قانون‌گذار برخلاف مبحث عقد وکالت، که در آن ضمانت اجرای تخلف وکیل از این تکلیف را مقرر نکرده، در عقد نکاح آن را صراحتا تابع ماده ۱۰۷۴ ق. م. و در نتیجه غیرنافذ دانسته.

۱۵- از جمله کسانی که براساس ماده ۱۰۷٤ ق.م. قائل به عدم نفوذ اعمال وکیل هستند می‌توانید ر.ک.: حاجیانی، ۱۳۸٦: ۹۹ و ۱۳۰.

نهایتا باید گفت، حکم مندرج در ماده ۱۰۷۴ ق. م. حکمی است استثنایی [16] و مختص عقد نکاح، که ویژگی‌های خاص و منحصر به فرد این عقد، آن را ایجاب می‌کند، و اتفاقا به علت همین استثنایی بودن، قانون‌گذار لازم دانسته آن را صراحتا مشمول حکم تجاوز از حدود اختیارات قرار دهد.

۳- تئوری تفصیل

اکثریت درخصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت نظری را که قائل به تفصیل شده است، تأیید می‌کنند (حاجیانی، ۱۳۰؛ باریکلو، ۲۲۷؛ ابراهیمی، ۱۳۸۴؛ لطفی، ۱۴۳؛ طاهری، ۴/ ۴۰۶)، با این توضیح که میان عمدی و غیرعمدی بودن اقدامات خلاف مصلحت موکل، تفاوت قائل شده‌اند (صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۶۶- ۳۶۷) [17] که ذیلا به بیان هریک خواهیم پرداخت.

آ) عدم رعایت مصلحت موکل به صورت غیر عمدی

در جایی که وکیل در حدود متعارف رفتار کرده باشد و با وجود این معامله به مصلحت موکل واقع نشود، باید معامله را نافذ شمرد (السنهوری، ۱۳۸۳؛ کاتوزیان، ۱۸۲/۳ و ۲/ ۷۶) [18] زیرا، تعهد وکیل در اجرای وکالت را تعهد به مراقبت و تمهید وسیله می‌دانند لذا از او جزاین نمی‌توان انتظار داشت که «به قصد نیابت و رعایت مصلحت موکل، در حدود عرف کوشش کند». پس، اگر به نتیجه نرسد نباید در نفوذ معامله تردید کرد. ولی، از سوی دیگر، موکل نیز می‌تواند با استفاده از خیار غبن و عیب و مانند این‌ها از خود رفع ضرر کند (امامی، ۲۲۴/۲؛ طاهری، ۴/ ۴۰۶؛ یزدی، ۱/ ۱۲۷) [19]

در جایی که وکیل قصد خیانت یا تجاوز ندارد، ولی در نتیجه عدم مراقبت و احتیاط لازم عمل حقوقی انجام می‌دهد که به مصلحت موکل نیست، بیشتر نویسندگان فضولی بودن معامله را ترجیح داده‌اند (یزدی، ۱/ ۱۲۷؛ صاحب جواهر، ۲۷/ ۳۶۶-۳۶۷).

با این حال نافذ دانستن عمل عادلانه‌تر و از نظر حقوقی قوی‌تر دانسته شده است

۱۶- برای دیدن نظری که این فرض را مطرح کرده، ر.ک. لطفی، ۱۳۹۰: ۱۴۴.

۱۷ ـ فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون العيب و الغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على أهل النظر بعد البحث و النظر- و عدمه، فإن كان، وقع للمالك و يثبت الخيار، و إلا كان فضوليا، فما في قواعد الفاضل- من الفرق بين المعيب و الغبن فحكم بالفضولية في الثاني مع العلم و الجهل، بخلاف الأول- في غير محله، خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسألة تلقي الركبان التي أخبارها هي الأصل في خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل و الأصيل.

۱۸- ازجمله کسانی که این نظر را پذیرفته‌اند: طباطبایی، ۱۳۶۲؛ حاجیانی، ۱۳۸۶: ۹۹.

۱۹- برای مطالعه در باب رابطه نماینده و اصیل در همین فرض ر.ک. امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۲۴۸-۲۴۹.

(السنهوری، ۱۳۸۳؛ کاتوزیان، ۳/ ۱۸۳). زیرا وکیل به قصد نیابت و رعایت مصلحت موکل معامله را انجام داده، بنابراین باید آن را نافذ شمرد. با این حال، اگر موکل زیانی ببرد، می‌تواند برای جبران ضرر خود به وکیل رجوع کند (نوین، ۱۰۴) یا با استفاده خیار فسخ معامله ضرری را برهم زند (کاتوزیان، ۳/ ۱۸۲).

ب) عدم رعایت مصلحت به صورت عمدی

جایی که وکیل به عمد مصلحت موکل را ندیده می‌گیرد و به سود خود اقدام می‌کند، با اینکه برخی معتقدند، درصورتی که موکل نتواند با استفاده از خیارات معامله را فسخ کند، تنها برای جبران ضرر خود می‌تواند به وکیل رجوع کند (امیر معزی، ۱۷۴)، اما اکثر حقوق دانان عمل وکیل را فضولی می‌دانند (ماده ۱۰۷۴ ق. م.) (امامی، ۲/ ۲۲۴)، گرچه وکالت بدون قید بوده باشد (السنهوری، ۱۳۸۳). زیرا به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت موکل و نیابت نمی‌اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. به همین جهت، طبیعی است که باید کار او نفوذ حقوقی نداشته باشد، به‌ویژه اگر با طرف معامله برای سوءاستفاده از اختیار تبانی کرده باشد (کاتوزیان، ۳/ ۱۸۱).

۴- نظر پیشنهادی

تا کنون ضمانت اجراهای گوناگون مطرح شده درخصوص عدم رعایت مصلحت موکل تا حد امکان بیان شد. حال دیدگاه خود، درخصوص ضمانت اجرای تعهد مندرج در ماده ۶۶۷ ق. م. مبنی بر رعایت مصلحت موکل را، در قالب مثالی بیان می‌کنیم. فرض کنید وکیلی بدون اینکه اختیار خرید مالی را داشته باشد، آن را بخرد، در این صورت عملی خارج از حدود اختیاراتش انجام داده است، اما اگر موکل این حق را به وکیل اعطا کرده باشد و وکیل هم آن مال را بخرد درحالی که بیشتر از قیمت بازار است، عمل مزبور در چارچوب وکالت انجام شده اما رعایت مصلحت در آن نگردیده، اعم از اینکه وکیل عمد داشته باشد، یا سهل‌انگاری کرده و یا علی رغم تمام اقدامات لازم، نتیجه به مصلحت موکل واقع نشده باشد. بدین توضیح که؛

الف) جایی که وکیل عمدی در نادیده گرفتن مصلحت موکل ندارد، چه مرتکب سهل انگاری شده باشد، چه تلاش‌هایش منتج به مصلحت نشده باشد، باید عمل را نافذ تلقی کرد، چراکه اعتقاد به عدم نفوذ، نه‌تنها برخلاف ثبات معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث می‌شود، و اعتبار نهاد وکالت را خدشه دار می‌کند، در برخی فروض غیرمنطقی هم هست (مثل

حالت اخیر که تلاش‌های وکیل به مصلحت اصابت نکرده) [1]، در چنین مواردی فضولی دانستن دانستن هیچ مبنایی ندارد.

همان طور که این امکان وجود دارد که شخص موکل، مصلحت خود را به صورت غیرعمدی نادیده بگیرد، وکیل هم ممکن است چنین عملی را مرتکب شود، و چون وکیل به نیابت از موکل اقدام کرده، و اعمالش برای او تلقی می‌شود (علامه حلی، تذکره الفقها، ۱۳۰/۲)، لذا همان‌طور که اگر فرضا خود شخص اقدام به معامله می‌کرد و مغبون می‌شد، خیار غبن می‌داشت، حال که معامله مذکور نیابتا توسط وکیل صورت گرفته نیز، همین ضمانت اجرا وجود خواهد داشت. چراکه تفاوتی بین انجام عمل توسط خود شخص یا انجام آن توسط وکیل، از این حیث وجود ندارد. و ازآنجا که این عمل، اقدامی است که در چارچوب اختیارات وکیل انجام پذیرفته، از عنوان عمل فضولی خارج است.

بنابراین، زمانی که وکیل درحدود متعارف رفتار کرده و اقدامات لازم را انجام داده، و با این وجود معامله به مصلحت موکل واقع نشده باشد، موکل تنها در صورت وجود خیار می‌تواند از خود رفع ضرر کند (علامه حلی، تذکره الفقها، ۱۲۴/۲) [2]، نه اینکه به وکیل رجوع نماید، چون تقصیری که شرط مسئولیت مندرج در در ماده ۶۶۶ ق. م. است در اینجا وجود ندارد.

اما در فرضی که وکیل بدون قصد خیانت، در نتیجه عدم مراقبت عملی خلاف مصلحت موکل انجام می‌دهد، علاوه بر امکان استفاده از حق خیار [3]، می‌تواند برای جبران ضرر خود به به وکیل بی‌مبالات هم رجوع کند [4]، چرا که برخلاف مورد پیش که وکیل تمام احتیاط‌های لازم لازم را درنظر داشت، در فرض اخیر کوتاهی و بی‌احتیاطی‌هایی از جانب وکیل رخ داده. و در هرحال، تحمیل نتایج بی‌مبالاتی یا ناآگاهی وکیل بر موکل، که خود او را برگزیده است و بر

۱- حتی اگر عدم رعایت مصلحت را باعث فضولی شدن معامله بدانیم، در چنین فرضی چون اصلا وکیل خلاف مصلحت موکل رفتار نکرده، نکرده، نمی‌توان معامله را فضولی دانست.

۲- در تکمله عروة الوثقي چنین آمده: «إذا مشى الوكيل في مراعاة المصلحه على المتعارف فتبين الخلاف لخفاء جهاتها لا يحكم ببطلان معاملته بل غايه ما يكون ثبوت الخيار مع وجود موجبه (یزدی، ۱/ ۱۲۷).

۳- همان‌طور که میرزای قمی در پاسخ به سوالی که درخصوص «زوجه‌ای است که قطعه ملکی داشته، و زوج خود را وکیل نموده در فروختن ملک مزبور، و زوجه مسطوره از قیمت آن ملک بلدیت (آگاهی) نداشته، و زوج او هم نامقیدی نموده و ملک را، به قیمت وقت نفروخته و زوجه، متوفی شده و ورثه، او عالم به مراتب مرقومه شده که غبن فاحش داشته، و به ثبوت هم می‌رسانند که در وقت فروختن، مغبون بوده‌اند». ایشان در این که آیا می‌توانند ملک را از ید مشتری منتزع کنند یا نه، با این‌که امثال این مسائل را محتاج به مرافعه حاکم شرع می‌دانند (مستلزم حکم قضایی است نه فتوایی)، در فرضی که مراتب مرقومه صحت داشته باشد و در نزد حاکم شرع به ثبوت شرعی برسد ورثه را مجاز به دعوای غبن دانسته‌اند... (میرزای قمی، ۱/ ۳۵).

٤- مسئولیت وکیل به جبران خسارت، سبب سلب اختیار فسخ توسط موکل نخواهد شد.

کارش نظارت دارد، منطقی‌تر از بی‌اعتبار ساختن معامله‌ای است که طرف قرارداد با اعتماد به ظاهر انجام داده است (کاتوزیان، ۳/ ۱۸۳). [۱]

ب) و اما فرضی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، فرق این حالت با حالت‌های پیشین در آن است که چون در موارد پیش، عدم رعایت مصلحت از روی عمد نبوده، همان ضمانت اجرایی در نظر گرفته شد که برای انجام عمل توسط خود شخص جاری است. اگر بخواهیم با قیاس با موارد فوق، حالتی را که وکیل عامدانه مصلحت موکل را رعایت نکرده مثل حالتی بدانیم که شخص موکل، مصلحت خود را رعایت نکرده، به این نتیجه می‌رسیم که خیاراتی که درصورت جهل برای شخص پیش‌بینی شده‌اند، قابل استناد نیستند. در حالی که این نتیجه درست به نظر نمی‌رسد و وکیل حق اقدام به ضرر موکلش را ندارد. چنان که در فقه نیز در مورد خرید به غبن آمده است «اگر وکیل از غبن آگاه باشد، درباره موکل اثر ندارد مگر با اجازه او» (عاملی، ۷/ ۵۹۱ به بعد).

لذا در چنین فرضی، چون هم چنان شرایط ماده ۲۴۷ ق. م. جاری نیست، نمی‌توان آن را به خاطر فضولی بودن غیرنافذ دانست، مگر اینکه عمل مزبور را از جهات دیگر غیرنافذ تلقی کنیم. ذیلا این مسأله را بررسی می‌کنیم:

۱- عدم نفوذ به علت فضولی بودن- یکی از استدلال‌های پرطرفداری که پیش از این بیان شد و به موجب آن، معامله را غیرنافذ می‌دانستند (امامی، ۲/ ۲۲۴)، بدین شرح است: «جایی که وکیل به عمد مصلحت موکل را ندیده می‌گیرد و به سود خود اقدام می‌کند، عمل او فضولی است (ماده ۱۰۷۴ ق. م) [۲]، زیرا به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت موکل و نیابت نمی‌اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. به همین جهت، طبیعی است که باید کار او نفوذ حقوقی نداشته باشد، به ویژه اگر با طرف معامله برای سوءاستفاده از اختیار تبانی کرده باشد» (کاتوزیان، ۳/ ۱۸۱).

همان‌طور که می‌بینیم با استناد به ماده ۱۰۷۴ ق. م.، عمل مزبور فضولی دانسته شده، در حالی که اگر این ماده را مختص عقد نکاح ندانیم، باید آن را در کلیه موارد قابل استناد بدانیم،

۱- در این زمینه گفته شده است «معني اعطاي نيابت این است که تمیز نماینده در رعایت مصلحت براي اصیل اعتبار دارد و کافي است که او از حدود اختیار خود تجاوز نکند» (کاتوزیان، ۲/ ۷۷).

۲- برخی هم به‌رغم قبول فضولی بودن معامله در این فرض، معتقدند در راستای استواری معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث، بهتر است معامله وکیل را در این مورد فضولی ندانیم، بلکه او را مسئول جبران خسارت بدانیم (اسدالله امامی، ١٤٥).

چون قانون مدنی در حکم به عدم نفوذ نکاح مغایر با مصلحت موکل، تفکیکی بین تخلف وکیل به صورت عمد یا غیرعمد قائل نشده است. ضمن اینکه مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ ق. م.، سخنی از فضولی بودن به میان نیاورده‌اند چراکه اقدام وکیل را علی‌رغم تخلف و عدم رعایت مصلحت هم چنان داخل در چارچوب اختیارات می‌داند و بحث غیرنافذ بودن را مطرح کرده‌اند.

نکته دیگری که در نظر فوق دیده می‌شود آن است که، توضیحات داده شده حکم حالتی را بیان می‌کند، که وکیل هنگام انجام وکالت به نیابت نمی‌اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، به مقتضای امانت رفتار نکرده و معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. چنین فرضی از جنبه‌های حقوقی دیگری قابل بررسی است. بنابراین، فرضی که وکیل به عنوان نیابت اقدام می‌کند، اما در آن عامدانه مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، بیان نشده است.

۲- عدم نفوذ به علت وجود مانع- منطقی‌تر آن است که اگر می‌خواهیم حکم به عدم نفوذ چنین عملی دهیم، چنین استدلال کنیم که، علی‌رغم اینکه عمل مزبور از نظر ساختمان داخلی کامل است ولی نفوذ آن مانعی بر سر راه خود دارد، مانند تصرفی که راهن بدون اذن مرتهن در مورد رهن می‌کند (ماده ۷۹۳ ق. م.) و وصیت زاید بر ثلث (ماده ۸۴۳ ق. م.). اما موارد پیش‌بینی شده در قانون جایی است که نافذ دانستن عمل به حقوق اشخاص ثالث ضرر وارد کند، نه شخصی مثل موکل که ثالث محسوب نمی‌شود.

در هرحال تاکنون دیده نشده، عمل خلاف مصلحت موکل از این جهت غیرنافذ دانسته شود، بلکه همیشه از باب فضولی بودن حکم به عدم نفوذ چنین عملی داده شده است. این طور به نظر می‌رسد که نادیده انگاشتن عمدی مصلحت موکل، در میزان مسئولیت وکیل موثر باشد، زیرا زمانی که اقدام وکیل از باب تسبیب بررسی می‌شود، معلوم می‌گردد که به موجب قاعده تسبیب، عمد عام شرط مسئولیت است و با فقدان عمد عام، مسئولیت منتفی و یا کمرنگ خواهد شد. لذا به نظر می‌رسد در این فرض هم، آنچه با قواعد حقوقی سازگارتر است، نافذ دانستن عمل وکیل است. ضمن اینکه قانون‌گذار در قانون تجارت همین نظر را درخصوص حق العمل کار (که اصولا در حکم وکیل دانسته شده) پذیرفته است، و می‌بینیم «اعمال حقوقی که حق العمل کار به حساب دیگری ولی به نام خود انشا می‌کند، نسبت به آمر

نافذ است ولی در صورت وقوع تخلف از جانب حق العمل کار، طبق مواد ۳٦۳[1]، ۳٦٤[2]و ۳٦٥[3]ق. ت.، او در برابر آمر مسئول خسارات وارده خواهد بود» (شهیدی، ۱/ ۱۴۱).

آخرین فرض هم، حالتی است که وکیل با طرف معامله تبانی می‌کند، همان‌طور که پیش از این دیده شد، برخی میان این فرض با موردی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، تفاوتی قائل نشده‌اند (کاتوزیان، ۳/ ۱۸۱؛ و نیز امامی، ۲/ ۲۲۴). برخی راه حل عادی را در این موارد طرح دعوا به استناد ماده ۶۶۷ ق. م. و مطالبه زیان‌های وارده بیان کرده‌اند (کاشانی، ۲۳۹).

عده‌ای هم معاملات برخلاف مصلحت موکل را، به شرط تبانی با طرف معامله باطل دانسته‌اند (اسدالله امامی، ۱۴۴). از آنجا که تبانی وکیل و طرف معامله برای عدم رعایت مصلحت، به وضوح جهت معامله را منحرف نموده و غیرمشروع می‌سازد (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷)، پس فاقد شرط مندرج در بند چهارم ماده ۱۹۰ ق. م. بوده، بنابراین حسب ماده ۲۱۷ آن قانون، معامله باطل است. البته در شرایطی که این مسأله صریحا در معامله اعلام نشود یا حداقل مشترک بین هردو طرف نباشد (کاتوزیان، ۲۰۷)، ماده قانونی اخیر جریان نمی‌یابد.

از امام باقر علیه السلام روایت می‌شود که فرمود: «کسی که دیگری را برای فروختن کالایی وکیل کند و او آن را ارزان بفروشد، معامله علیه موکل لازم است، مگر آن‌که قصد خیانت وکیل ثابت شود یا معلوم شود او بخشی از بهای کالا را به خریدار بخشیده است (نوری، ۱۴/ ۴۲).

نتیجه‌گیری

۱. درخصوص کاربرد دو واژه «مصلحت» و «غبطه» باید به دو نکته دقت داشت. اول آنکه قانون مدنی در بیان تعهدات وکیل به وظیفه وی مبنی بر رعایت «مصلحت» تصریح نموده است. دوم آنکه تعهد به رعایت «مصلحت» صرفا مصلحت موکل، در موضوع مورد نیابت را شامل می‌شود و هیچ‌گاه وکیل مکلف به بررسی اوضاع و احوال موکل به صورت کلی و تأثیر

۱ـ ماده ۳٦۳ ق.ت.: «اگر حق العمل کار مال التجاره‌اي را به کمتر از حداقل قیمتي که آمر معین کرده به فروش رساند مسئول تفاوت خواهد بود مگر این‌که ثابت نماید از ضرر بیشتري احتراز کرده و تحصیل اجازه آمر در موقع مقدور نبوده است.»

۲ ـ ماده ۳٦٤ ق.ت.: «اگر حق العمل کار تقصیر کرده باشد باید از عهده کلیه خساراتي نیز که از عدم رعایت دستور آمر ناشي شده برآید.»

۳ ـ ماده ۳٦٥ ق.ت.: «اگر حق العمل کار مال التجاره را به کمتر از قیمتي که آمر معین کرده بخرد یا به بیشتر از قیمتي که آمر تعیین نموده است به فروش رساند حق استفاده از تفاوت نداشته و باید آن را در حساب آمر محسوب دارد.»

اقدامات خودش در همه امور مربوط به وی نیست. در حالی که وظیفـه حفـظ غبطـه وسـیع و همه جانبه است. در نمایندگی‌هایی که نماینده وظیفه حفظ غبطه را دارد، معمولا اصیل توانـایی استیفای حقوق خود را نداشته و نماینده می‌بایست در هر اقدام خود، همه جوانـب را در نظـر گرفته تا ببیند رفتار وی به طور کلی غبطه مولی علیه را تأمین می‌سازد یا نه. بنابراین باتوجه بـه دامنه و بار معنایی متفاوت این دو واژه، می‌بایست از خلط آن‌ها پرهیز نمود.

۲. میان دو مفهوم «غیر نافذ بودن» و «فضولی بودن» تمایز وجود دارد. هرچند ممکن اسـت رایج‌ترین حالتی که حکم به عدم نفوذ داده می‌شود درخصوص معاملات فضولی باشد، اما این به معنای هم پوشانی این دو مفهوم نیست. لذا باید توجه داشت این مفاهیم خلط نگردند، چـرا که تنها یکی از مواردی که حکم عدم نفوذ جاری می‌شود، در معاملات فضولی است.

۳. میان تعهد وکیل به «رعایت مصلحت موکل» و تعهـد وی بـه «رعایـت حـدود وکالـت» تمایز وجود دارد. بدین ترتیب تجاوز وکیل از حدود اختیارات متمایز از نقض مصلحت موکـل است که می‌تواند در چارچوب اختیارات اتفاق بیفتد. ضمن اینکه قانون مدنی صراحتا ضـمانت اجرای تجاوز از حدود وکالت را بیان کرده، در حالی که درخصـوص عـدم رعایـت مصـلحت موکل سکوت کرده است.

این تفاوت اثر خود را بر وضعیت اعمال مغایر این تعهـدات نیـز بـاقی مـی‌گـذارد. بـدین توضیح که؛ اعمالی که در حدود وکالت انجام می‌شود، در برابر موکـل قابـل اسـتناد اسـت. امـا اقدامات خارج از حدود وکالت، در صورتی که جزو اعمالی باشند که فضولی در آنجاری است – مانند عقود – صحت آن موقوف به اجازه موکل است و در غیر این اعمال می‌توانـد موجـب مسئولیت مدنی شود و وکیل، مسئول زیان‌های ناشی از اقدامات خارج از حدود اختیارات خود نیز خواهد بود. اما عدم رعایت مصلحت در فروض مختلـف آثـار متفـاوتی بـه دنبـال خواهـد داشت؛

درجایی که علی رغم رعایت حدود متعارف توسط وکیل، معامله به مصلحت موکل واقـع نشده است معامله نافذ است و موکل تنها در صورت وجود خیار می‌تواند از خـود رفـع ضـرر کند، و نمی‌تواند به وکیل رجوع کند، چون تقصیری که شرط مسئولیت مندرج در در ماده ۶۶۶ ق. م. است در اینجا وجود ندارد.

اما در فرضی که وکیل بدون قصد خیانت، ولـی در نتیجـه عـدم رعایـت احتیاطـات لازم، عملی خلاف مصلحت موکل انجام می‌دهد، هرچند کماکـان معاملـه نافـذ اسـت لـیکن موکـل

علاوه بر امکان استفاده از حق خیار، می‌تواند برای جبران ضرر خود به وکیل بی‌مبالات هم رجوع کند. زمانی هم که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، چون کماکان شرایط ماده ۲۴۷ ق. م. جاری نیست، نمی‌توان عمل را به خاطر فضولی بودن غیرنافذ دانست بنابراین نادیده انگاشتن عمدی مصلحت موکل در میزان مسئولیت وکیل موثر خواهد بود.

منابع

ابراهیمی، محمد، «عقد وکالت»، ***نشریه دانش پژوهان***، سال چهارم، شماره ۷، ۱۳۸۴، ۶۸ – ۷۳.

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.

ابن سعید، یحیي بن احمد، ***الجامع للشرائع***، قم، موسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت – لبنان، دارصادر، ۱۴۱۴ ق.

امامی، حسن، ***جزوه مدنی ۷***، تهیه و تنظیم احسان زررخ، دانشکده علوم قضایی، ۱۳۷۴.

__________، ***حقوق مدنی۱***، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۵۱.

__________، ***حقوق مدنی۲***، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۶۲.

__________، ***حقوق مدنی۴***، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۵۰.

امیر معزی، احمد، ***نیابت در روابط تجاری و مدنی***، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸.

انوری، حسن، ***فرهنگ بزرگ سخن***، تهران، سخن، ۱۳۸۱.

باریکلو، علیرضا، ***حقوق مدنی ۷***، تهران، مجد، ۱۳۸۸.

بستانی، فؤاد افرام و رضا مهیار، ***فرهنگ ابجدی عربی- فارسی***، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***حقوق خانواده***، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

حاجیانی، هادی، ***حقوق نمایندگی***، تهران، دانش نگار، ۱۳۸۶.

حائری شاه باغ، علی، ***شرح قانون مدنی***، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

حسیني عاملي، محمد جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه***، بی‌جا، طبع قدیمیه، بی‌تا.

دهخدا، علی‌اکبر، ***نرم افزار لغت نامه دهخدا***، ویرایش پنجم، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***المفردات فی غریب القرآن***، بیروت، دارالعلم- الدار الشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

ره پیک، حسن، ***حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها***، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷.

زحیلي، وهبه، ***الفقه الاسلامی و ادلته***، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ ق.

زندی، محمد رضا، ***وکالت***، تهران، جاودانه، ۱۳۸۹.

سنهوری، عبدالرزاق‌احمد، ***وکالت***، ترجمه بهرام بهرامی، تهران، نشر آریان، ۱۳۸۳.

شبیری زنجانی، موسی، ***کتاب نکاح***، قم، موسسه پژوهشی رای‌پرداز، ۱۴۱۹.

شهیدی، مهدی، ***حقوق مدنی- تشکیل قراردادها و تعهدات***، تهران، مجد، ۱۳۸۶.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام***، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۰ ق.

صفرنیا شهری، محمدرضا، ***رعایت غبطه و مصلحت اصیل در نمایندگی***، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه قم، ۱۳۸۷.

طاهری، حبیب الله، ***حقوق مدنی ۶ و ۷***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا.

طوسی، محمد بن حسن، ***المبسوط فی فقه الامامیه***، تهران، المکتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.

علامه حلي، حسن بن يوسف، ***تذکرة الفقها***، بی‌جا، بی‌تا.

________________، ***مختلف الشیعه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

عمید، حسن، ***فرهنگ فارسی عمید***، تهران، امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۵۸.

غزالی، محمد بن محمد، ***المستصفی من علم الاصول***، بیروت، احیاء التراث، ۱۴۱۳ ق.

فخرالمحققین، محمد بن حسن، ***مسائل ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد***، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.

فلاح گلی، صمد، ***مطالعه تطبیقی تعهدات وکیل در حقوق ایران و انگلیس***، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه قم، ۱۳۷۷.

قرشی بنابی، علی اکبر، ***قاموس قرآن***، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ق.

کاتوزیان، ناصر، ***دوره عقود معین۳***، تهران، به‌نشر، ۱۳۶۴.

____________، ***قانون مدنی در نظم حقوق کنونی***، تهران، میزان، ۱۳۸۶.

____________، ***قواعد عمومی قراردادها- انعقاد و اعتبار قرارداد۲***، تهران، به‌نشر، ۱۳۶۶.

کاشانی، محمود، ***قراردادهای ویژه***، تهران، میزان، ۱۳۸۸.

کریمی لاریمی، علیرضا، ***مسئولیت مدنی وکیل دادگستری***، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۶۲.

کریمی، عباس، ***نقد آرای قضایی***، سال اول، شماره ۱، ۱۳۷۸، ۵۵-۵۹.

لطفی، اسدالله، ***عقد وکالت***، تهران، جاودانه، ۱۳۹۰.

محقق داماد، سیدمصطفی، ***حقوق خانواده***، تهران، علوم اسلامی، ۱۳۶۵.

معین، محمد، ***فرهنگ معین***، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.

مقدس اردبیلي، احمد بن محمد، ***مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان***، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.

میرزاي قمي، ابوالقاسم بن محمد حسن، ***جامع الشتات***، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ق.

نوري، حسین بن محمد تقي، ***مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل***، لبنان، موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۸ ق.

نوین، پرویز، ***حقوق مدنی ۷***، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.

یزدي، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***تکمله العروه الوثقی***، بی‌جا، بی‌تا.